

ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA DE PERNAMBUCO  
“DESEMBARGADOR CLÁUDIO AMÉRICO DE MIRANDA” - ESMAPE  
PROGRAMA DE APERFEIÇOAMENTO DOS MAGISTRADOS  
DO ESTADO DE PERNAMBUCO

## **TRANSAÇÃO**

### **Resolução de Conflito sem Processo Judicial**

Recife, 2009

ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA DE PERNAMBUCO  
“DESEMBARGADOR CLÁUDIO AMÉRICO DE MIRANDA” - ESMAPE  
PROGRAMA DE APERFEIÇOAMENTO DOS MAGISTRADOS  
DO ESTADO DE PERNAMBUCO

## **TRANSAÇÃO**

### **Resolução de Conflito sem Processo Judicial**

Trabalho para avaliação sobre o tema: “Função Social do Contrato e a Boa-Fé Objetiva”, ministrado pelo Professor José Fernando Simão, do Curso “Obrigações e Contratos numa Perspectiva Civil Constitucional”.

Recife, 2009

## **SUMÁRIO:**

- 1. INTRODUÇÃO**
- 2. A TRANSAÇÃO – CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA**
- 3. MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO – PROCEDIMENTO E TÉCNICA PARA SE CHEGAR À TRANSAÇÃO**
- 4. CAPACIDADE E HABILITAÇÃO DAS PARTES À TRANSAÇÃO**
  - 4.1. A Representação dos Transatores e a Procuração**
  - 4.2. O Advogado**
- 5. CARACTERÍSTICAS DA TRANSAÇÃO**
- 6. MODALIDADES DE TRANSAÇÃO**
  - 6.1. Civil**
  - 6.2. Penal**
  - 6.3. Judicial**
  - 6.4. Extrajudicial**
- 7. OBJETO DA TRANSAÇÃO**
- 8. EFEITOS JURÍDICOS DA TRANSAÇÃO**
- 9. RESOLUÇÃO DE CONFLITO SEM PROCESSO JUDICIAL**
- 10. REFERÊNCIAS**

## 1. INTRODUÇÃO

No preâmbulo da Constituição Federal, como valor supremo de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social, há o comprometimento expresso da República Federal do Brasil, tanto na ordem interna como internacional, de contribuir com *a solução pacífica das controvérsias*.

Eis a diretriz constitucional:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

No inciso VII do art. 4º da mesma Carta Magna – *solução pacífica dos conflitos* – reaparece como princípio a reger as relações internacionais do Estado brasileiro, deixando evidenciado o caráter pacífico de suas relações com outros países e povos.

Conclui-se, assim, que a litigiosidade é antagônica à finalidade e aos princípios da República do Brasil, na medida em que não contribui para uma sociedade fraterna e fundada na harmonia social.

Não obstante essa conclusão, o Estado brasileiro não dispõe, no âmbito interno, de meios e instrumentos eficazes que conduzam à solução pacífica dos conflitos.

O Poder Judiciário, que detém o monopólio da jurisdição, ou seja, a função de dizer o direito e resolver os conflitos intersubjetivos, até pouco tempo não tinha qualquer estrutura orgânica destinada à solução pacífica das controvérsias. A conciliação, um dos meios de se alcançar esse objetivo, aparecia como fase processual em alguns procedimentos (na Justiça do Trabalho e nos Juizados Especiais, bem como no processo sumário).

Não existe sequer, até o momento, uma legislação que regulamente a mediação extrajudicial, diferentemente de outros países.

As próprias instituições de ensino superior da área jurídica, com algumas exceções, não incentivam e nem fazem constar de suas respectivas grades curriculares as disciplinas de mediação, conciliação ou arbitragem. Movem-se exatamente em sentido oposto, ou seja, de enaltecer a solução processual ou litigiosa do conflito, através da apologia de técnicas de ataque ou defesa perante as varas e tribunais, com destaque para o ensino do direito objetivo (processual civil e penal) em detrimento do direito subjetivo. O profissional do Direito é preparado para o enfrentamento, o embate, a controvérsia e a retórica; não para a mediação, a cooperação e a solução pacífica do litígio. O questionamento, e não a compreensão, é sua tônica.

Talvez seja essa a maior razão para a demora do processo judicial. Os profissionais do direito valem-se do processo, muitas vezes, para uma disputa intelectual de vaidades, em que a solução final é postergada indefinidamente através de infundáveis recursos e técnicas de protelação, pois nem as partes, e nem eles que as representam, ficam satisfeitos com a decisão judicial, que é sempre a favor de uma contra a outra; sempre há um vencedor e um vencido; um autor e um réu.

Outro fator de desestímulo ao acesso ao Poder Judiciário é o alto custo financeiro do processo. Em Pernambuco, segundo cálculos da administração do Tribunal de Justiça, cada processo judicial ajuizado no Estado custa quase R\$ 3.000,00 (três mil reais).

A respeito desse problema, *Vítor Barboza Lenza* diz como muita sabedoria:

“A justiça é cara e esse refrão não é apanágio da justiça brasileira, uma vez que em quase todo o mundo o acesso judicial depende da boa disponibilidade financeira do postulante, seja com relação à taxa judiciária, seja com relação ao pagamento do trabalho das escrivânias, ou dos honorários dos peritos judiciais e de seus assistentes. Há que se levar em conta os efeitos da sucumbência, com determinação de pagamento de verba honorária ao advogado.”

Daí a importância da transação como contrato destinado a resolver litígios judiciais e extrajudiciais, cuja formação pode ser obtida, independentemente de processo judicial e pagamento de custas e despesas processuais, mas somente pela vontade espontânea das próprias partes interessadas, com ou sem a intermediação de terceiros, mediante a aplicação de técnicas autocompositivas, como a mediação e a conciliação.

Assim, o principal objeto dessa relação contratual coincide com a principal diretriz do Estado brasileiro, que é a busca pela solução pacífica dos conflitos. Não se podendo, por essa razão, desprezar a sua função social e econômica na solução dos problemas sociais e, sobretudo, como um eficaz mecanismo de desafogo e agilização de processos no âmbito do Poder Judiciário.

## **2. A TRANSAÇÃO – CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA**

### **2.1. Conceito:**

O atual Código Civil enquadrou a transação como um contrato em espécie, diferente do Diploma anterior que a tratava como causa de extinção das obrigações, dispondo, no seu artigo 840, que “é lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas.”

Vê-se claramente que o novo Código, apesar de considerar a transação como um contrato em espécie, continua a tratá-la como um efeito predominantemente extintivo das obrigações, ou seja, no seu aspecto desconstitutivo de direitos ou obrigações.

Na prática, porém, a transação assume feição própria de contrato, criando, extinguindo, modificando ou resguardando obrigações na ordem jurídica. Não é raro observar em um instrumento de transação cláusulas dispondo sobre a transferência patrimonial entre as partes, reconhecimento de direitos e a constituição de obrigações principais e acessórias, como as que prevêm cessão de direitos, reajustamentos, penalidades ou acréscimos pecuniários.

Assim, pode-se conceituar a transação como um contrato pelo qual as partes, fazendo concessões mútuas (renúncias), declarando ou reconhecendo direitos, ou estabelecendo novas obrigações, previnem ou extinguem obrigações litigiosas ou duvidosas.

A transação, portanto, reveste-se da natureza jurídica de um negócio jurídico bilateral, na medida em que estabelece ou desconstitui obrigações com a finalidade de prevenir ou extinguir litígios de comum acordo, mediante concessões mútuas de ambos os contendores; é contrato oneroso e comutativo, porque as ambas as partes suportam os ônus e os efeitos econômicos decorrentes, na medida em que se houvesse somente

reconhecimento de direito ou renúncia de uma das partes não se caracterizaria a transação, mas negócio jurídico unilateral e gratuito; é solene ou formal, porque se perfaz mediante escritura pública, instrumento particular ou por termo nos autos, conforme a modalidade dos bens envolvidos e o lugar que venha a ser celebrada.

### **3. MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO – PROCEDIMENTO E TÉCNICA PARA SE CHEGAR À TRANSAÇÃO**

A transação, enquanto negócio jurídico contratual não se confunde com a mediação ou a conciliação, que são meios procedimentais ou técnicas judiciais e extrajudiciais pelas quais alguém, investido na função de mediador ou conciliador, busca orientar, convencer, sugerir ou mesmo persuadir as partes envolvidas num conflito a resolvê-lo sozinhas, mediante a celebração do respectivo instrumento ou termo de transação.

Portanto, a mediação ou a conciliação buscam, em princípio, a transação.

Mas há outros propósitos secundários na mediação ou na conciliação que, por vezes, são suficientes para a resolução do litígio, como o reconhecimento do direito por uma das partes em benefício da outra, a renúncia do direito ou o perdão da dívida pelo credor ou, ainda, a celebração do compromisso arbitral, caso em que as partes confiam a um terceiro (árbitro) o julgamento da causa.

### **4. CAPACIDADE E HABILITAÇÃO DAS PARTES À TRANSAÇÃO**

Toda pessoa jurídica ou física capaz de exercitar os atos da vida civil está autorizada a celebrar transação. Em regra, são as pessoas físicas, maiores de 18 anos ou, se assistidas, entre 16 a 18 anos, em pleno gozo de suas faculdades mentais (não interdadas) e *pessoas jurídicas* que não estejam sob intervenção judicial.

Não preenchendo essas condições, as pessoas físicas ou jurídicas só podem celebrar acordo, excepcionalmente, por seus representantes legais ou judiciais (pais, tutores, curadores, administradores da massa falida etc), cujos termos serão submetidos à

autorização judicial, sempre com a intervenção obrigatória do Ministério Público (art. 82, I, do CPC). É que, como a transação importa em concessões mútuas, caberá ao Estado-Juiz-MP verificar se a reciprocidade que cabe à parte contrária em favor do incapaz é compensadora a ponto de manter íntegro o patrimônio deste.

Nos processos e procedimentos em que é parte o idoso (60 anos ou idade superior), exige-se também a intervenção do Ministério Público para validar as transações em que é parte (art. 75 da Lei nº 10.741/2003).

As pessoas casadas, salvo se o regime do casamento for o da separação absoluta de bens (art. 1.647, Cód. Civil), precisam do consentimento do cônjuge para transacionarem sobre a posse e a propriedade dos bens imóveis do casal (direitos reais imobiliários).

Por sua vez, é defeso ao segurado reconhecer sua responsabilidade ou confessar a ação, bem como transigir com o terceiro prejudicado, ou indenizá-lo diretamente, sem anuência expressa do segurador (art. 787, § 2º, do Cód. Civil), pois, caso assim procedesse, inibiria o direito deste de, em ação regressiva, haver daquele a quantia que indenizou o segurado.

#### **4.1. A Representação dos Transatores e a Procuração**

As pessoas físicas ou jurídicas podem se fazer representar, na transação, por ser procuradores, desde que estes tenham poderes expressos, em instrumento de procuração, para *conciliar, acordar ou transigir*. Para celebrarem Compromisso Arbitral, ainda que em decorrência de acordo proferido em sessão de mediação ou conciliação, precisam também de poder expresso para celebrar *compromisso*.

A procuração é o instrumento do mandato (representação), que deve conter: a assinatura do outorgante (cuja firma será exigida se houver dúvida quanto a sua autenticidade), o lugar onde foi passada, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objeto da outorga e os poderes conferidos (art. 654, §§ 1º e 2º, do Cód. Civil).

Os representantes legais de pessoas jurídicas de direito público interno (União, Estados, Municípios, Autarquias etc.) precisam de autorização expressa de lei para fins de transação, renúncia, reconhecimento de direito ou desistência de ação judicial.



O inventariante e o síndico precisam de poderes expressos outorgados pelos herdeiros e condôminos, respectivamente, para transacionarem sobre a posse e a propriedade dos bens comuns. É possível a transação sobre questões de mera administração ou gestão (cobranças de dívidas condominiais ou trabalhistas, reparações de danos etc.). Neste caso, só é preciso comprovar a sua qualidade e a prova do mandato que lhe fora outorgado (ata da eleição da assembléia geral).

Os gerentes ou representantes legais de pessoas jurídicas e firmas individuais precisam demonstrar, através do contrato social, ou dos estatutos sociais, com a respectiva ata de eleição, poderes para, isolada ou conjuntamente, contratar, acordar, transacionar ou celebrar compromisso arbitral.

#### **4.2. O Advogado**

O advogado não é indispensável à transação, mesmo quando judicial, que pode ser celebrada pela própria parte interessada, independentemente de sua ratificação. É lógico que a transação, nesse caso, não poderia abranger os seus honorários, ainda que sucumbenciais, na medida em que a transação não pode atingir direito de terceiro. As partes são soberanas nesse particular.

O artigo 844 do Código Civil é claro nesse sentido: *A transação não aproveita, nem prejudica senão aos que nela intervierem, ainda que diga respeito a coisa indivisível.* É a aplicação, na espécie, do princípio da *relatividade dos efeitos dos contratos*.

A extinção de ação já ajuizada, em virtude de transação, gerará direitos aos honorários advocatícios, razão pela qual, as partes podem dispor sobre quem se responsabilizará pelo seu pagamento, mas não o seu *quantum*, que será definido pelo juiz processante quando da homologação do acordo. Não havendo disposição, serão os honorários divididos igualmente entre elas (art. 26, § 2º, CPC), ou cada qual assumirá os seus honorários, deixando isso expresso no termo. É que nesse caso as partes estão dispendo sobre obrigação de que lhes cabe dispor.

### **5. CARACTERÍSTICAS DA TRANSAÇÃO**

- a) **Indivisibilidade:** as cláusulas e condições da transação, sobre uma mesma questão litigiosa, constituem uma unidade. A nulidade de qualquer delas anula a transação como um todo (art. 848, do Cód. Civil), salvo se disser respeito a questão litigiosa autônoma, como, por exemplo, a cláusula penal.
- b) **Interpretação restritiva:** o art. 843, 1ª parte, do Cód. Civil, determina que as cláusulas e condições da transação interpretam-se restritivamente, não comportando aplicação analógica e nem extensiva.
- c) **Natureza declaratória e não constitutiva de direitos:** Os arts. 840 e 843 do Cód. Civil, apegados à hermenêutica tradicional, não admitem que, pela transação, se transmitam direitos, mas apenas que se renuncie, declare ou se reconheça direitos. Todavia, na prática, há, sim, transmissão e, conseqüentemente, constituição de novas obrigações, inclusive de natureza real (propriedade e posse). O próprio art. 845, do Código Civil, contraditoriamente, admite transferência de coisa (propriedade e posse) de um transigente para outro.
- d) **Eficácia de Coisa Julgada Material:** a sentença que a homologa apenas dá efeito extintivo ao processo e a transforma em título executivo judicial. A transação, por si só, gera os efeitos contratuais quanto ao litígio, extinguindo-o. Quando lavra em escritura pública ou documento particular referendado pelos advogados dos transatores, pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública constitui título executivo extrajudicial (art. 585, II, do CPC).

## 6. MODALIDADES DE TRANSAÇÃO

### 6.1. Civil

A transação civil é a que tem regulamentação nos arts. 840 a 850 do Código Civil, cuja objeto é a resolução de litígios ou conflitos que envolvam direitos privados, econômicos ou sociais disponíveis, em relação aos quais a lei não veda a autocomposição. São exemplos de direitos disponíveis os provenientes de contrato em geral, inclusive originados de relação de emprego ou de consumo (direitos patrimoniais privados e sociais);

das relações de família (separação, dissolução de união estável e divórcio consensuais, guarda, visitação, alimentos e partilha de bens do casal); da partilha de bens da herança entre herdeiros maiores e capazes; da divisão e da demarcação de bens; do reconhecimento de paternidade; dentre outros.

É possível a transação civil sobre obrigações decorrentes do delito. Caso em que não terá efeito algum sobre a ação penal pública (direito indisponível do Estado). Flávio Tartuce preleciona sobre essa questão nos seguintes termos: “Quanto à transação civil concernente a obrigações resultantes de delito, esta não extingue a ação penal pública (art. 846 do CC). Isso porque a responsabilidade civil independe da criminal, e vice-versa, nos termos do art. 935 do CC.”<sup>1</sup>

## 6.2. Penal

A transação penal não se confunde com a transação civil ou composição civil decorrente do delito. A transação civil *ex delicto* pode ocorrer em razão de qualquer crime (ou ato ilícito), seja de ação penal pública ou privada, aplicando-se-lhe as regras anteriormente tratadas.

A transação penal engloba não só a composição civil do dano (transação civil), mas também inclui a aceitação, pelo autor da infração, da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade e, pelo ofendido, a renúncia ao direito de queixa ou representação, e que só serão admitidas nas infrações penais de pequeno potencial ofensivo. Nessas hipóteses de aplicação imediata de pena, o Ministério Público participa como parte, sendo indispensável a sua presença na audiência preliminar perante o Juízo Criminal competente (vara ou juizado especial criminal).

Tratando-se, porém, de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação do ofendido, a composição civil dos danos (transação civil), uma vez homologado pelo juiz competente, importa na renúncia ao direito de queixa ou representação pelo ofendido (art. 74, parágrafo único, da Lei 9.099/95). Neste caso, a

---

<sup>1</sup> Tartuce, Flávio. Teoria geral dos contratos e contratos em espécie – 3ª ed. Ver. E atual – São Paulo: Método, 2008. (Concursos Públicos), pág. 600.

transação civil ou composição civil dos danos tem repercussão penal e pode ser realizada em juízo ou fora dele, inclusive em órgãos especializados em mediação e conciliação.

Eis algumas infrações penais de iniciativa privada ou pública condicionada à representação, passíveis de transação civil com repercussão penal (renúncia ao direito de queixa ou representação do ofendido):

**1. Infrações de ação penal privada de iniciativa do ofendido:**

- a)** Art. 138 do CPB – Calúnia;
- b)** Art. 139 do CPB – Difamação;
- c)** Art. 140 do CPB – Injúria – Obs: Se a injúria consiste em violência real e desta resulta lesão corporal grave ou gravíssima, a ação é pública incondicionada. Caso a violência resulte em lesão corporal leve, a ação é pública condicionada à representação;
- d)** Art. 161, caput, do CPB – Alteração de Limites – Obs: Apenas se a propriedade for particular e não houver emprego de violência. Nos demais casos, é pública incondicionada;
- e)** Art. 161, § 1º, inciso I, do CPB – Usurpação de Águas – Obs: A mesma anterior;
- f)** Art. 161, § 1º, inciso II, do CPB – Esbulho Possessório – Obs: A mesma anterior;
- g)** Art. 163, caput, do CPB – Dano Simples;
- h)** Art. 163, § único, inciso IV, do CPB – Dano Qualificado por Motivo Egoístico ou com Prejuízo Considerável para a Vítima;
- i)** Art. 164 do CPB – Introdução ou Abandono de Animais em Propriedade Alheia;
- j)** Art. 184, caput, do CPB – Violação de Direito Autoral;
- k)** Art. 345 do CPB – Exercício Arbitrário das Próprias Razões – Obs: Se não houver emprego de violência.

## **2. Infrações de ação penal pública condicionada à representação do ofendido:**

- a) Art. 129, caput, do CPB – Lesão Corporal Simples;
- b) Art. 129, §6º, do CPB – Lesão Corporal Culposa;
- c) Art. 130 do CPB – Perigo de Contágio Venéreo;
- d) Art. 147 do CPB – Ameaça;
- e) Art. 151, § 1º, inciso II do CPB – Violação de Comunicação Telegráfica, Radioelétrica e Telefônica – Obs: A parte final deste inciso: “conversação telefônica entre outras pessoas” – foi revogada tacitamente pela Lei nº 9.096/96;
- f) Art. 151, § 1º, inciso III do CPB – Impedimento de Comunicação ou Conversação;
- g) Art. 153, caput, do CPB – Divulgação de Segredo – Obs: Desde que não combinado com o § 2º: “Quando resultar prejuízo para a Administração Pública, a ação penal será incondicionada”;
- h) Art. 154 do CPB – Violação do Segredo Profissional;
- i) Art. 176 do CPB – Outras Fraudes.

### **6.3. Judicial**

A transação judicial é a que tem por objeto litígio já posto em juízo, através de processo judicial (art. 842, 2ª parte, do Cód. Civil), e pode ser celebrada por termo nos autos, assinada pelos transigentes e homologada pelo respectivo juiz, ou, fora do juízo, por escritura pública, que será juntada aos respectivos autos para que produza os seus efeitos jurídicos.

Pode compreender matérias constantes de outros processos judiciais ou mesmo não postas em juízo. Por exemplo, numa vara discutem-se danos materiais e, na outra, danos morais, ambos fundados no mesmo fato; ou numa vara discute-se o despejo, mas não se demandou em nenhuma outra a cobrança de aluguéis. As partes podem incluir na transação todas as pendências existentes entre elas, desde que o juízo homologador seja competente, em razão da matéria, para conhecê-las.

Como consequência da celebração da transação, o juiz processante, mediante sentença homologatória, extinguirá o processo com julgamento de mérito (art. 268, inciso III, do Código de Processo Civil).

#### **6.4. Extrajudicial**

A transação extrajudicial é a que tem por objeto litígio ainda não posto em juízo, com fim de evitar o seu ajuizamento, e pode ser celebrada tanto por instrumento particular como por escritura pública, segundo a conveniência das partes. A escritura somente é obrigatória quando as partes controvertem direitos reais imobiliários. Por exemplo, a aquisição ou a transmissão de propriedade sobre imóveis ou a instituição ou extinção de ônus reais (hipoteca, anticrese e alienação fiduciária em garantia).

Valerá como *título executivo judicial* se vier a ser homologada pelo juiz que seria competente para processar e julgar ação que eventualmente fosse proposta por qualquer dos transatores para resolver a lide (art. 475-N, V, do CPC).

De acordo com a organização judiciária do Estado de Pernambuco (arts. 73 e 74, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 100, de 21.11.2007, c/c a Resolução TJPE nº 222/2007), onde houver uma Central de Conciliação, Mediação e Arbitragem, o juiz de direito substituto designado para coordená-la, na condição de auxiliar de todas as unidades jurisdicionais da respectiva comarca, será o competente para homologar todos os acordos nela produzidos, bem como aqueles que, não obstante realizados fora, venham a ser regularmente distribuídos para esse fim. Cabendo-lhe, igualmente, processar e julgar as ações especiais previstas na Lei Federal nº 9.307/1996 (Lei de Arbitragem), bem como executar suas próprias decisões e conceder medidas cautelares e coercitivas requeridas por árbitros.

Valerá como *título executivo extrajudicial* se vier a ser *referendada* pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transigentes (art. 585, II, do CPC), ou se for celebrada por escritura pública ou outro documento público, ou, finalmente, por instrumento particular assinado por duas testemunhas.

Não atendendo quaisquer desses requisitos, será um mero contrato, mas conservará a eficácia de coisa julgada material e, conseqüentemente, pode ser objeto de ação de cobrança ou de obrigação de fazer, não fazer e dar.

## **7. OBJETO DA TRANSAÇÃO**

A transação tem como objeto todos os interesses juridicamente protegidos, em relação aos quais as partes possam transigir e dispor no uso de sua autonomia de vontade, desde que não vedada por lei. São basicamente os direitos patrimoniais de caráter privado em geral (art. 841 do Cód. Civil), ainda que decorrentes da prática de atos ilícitos tidos como criminosos, sem prejuízo da ação penal pública promovida pelo Ministério Público contra o ofensor (art. 846 do Cód. Civil).

Também os direitos sociais disponíveis, envolvendo pessoas maiores e capazes, desde que tomadas algumas cautelas, podem ser objeto de transação. Assim os direitos de família referentes ao reconhecimento de paternidade espontâneo, fixação de alimentos, separação judicial e divórcio, dissolução de união estável, bem como às questões delas decorrentes, como guarda de filhos, regulação de visitas, valor dos alimentos e partilha de bens do casal, são exemplos desses direitos. Nesses casos, recomenda-se que sejam submetidos ao parecer do Ministério Público e à homologação do juiz competente.

Compreendem-se, finalmente, outros direitos sociais, como as questões de partilha de bens de herdeiros maiores e capazes e alguns direitos trabalhistas: horário de trabalho, indenizações e outras questões que comportam alteração por mútuo consentimento, exceto aquelas de imposição obrigatória, considerados direitos sociais fundamentais.

Não podem ser objeto de transação: coisas fora do comércio; negócios ilícitos, imorais ou contra os costumes; questões de estado e capacidade das pessoas, legitimidade e poder familiar; dívida de jogo; conduta ou negócio criminoso enquadrado como crime de ação pública incondicionada (prostituição, tráfico de drogas ou de pessoas, descaminho, contrabando etc.); herança de pessoa viva; ordem de vocação hereditária; direitos da personalidade, casamento, filiação e outros direitos indisponíveis.

## 8. EFEITOS JURÍDICOS DA TRANSAÇÃO

A transação não aproveita e nem prejudica aos que nela não participaram, ainda que diga a respeito a coisa indivisível (art. 844 do Cód. Civil). É regra que decorre do princípio da *relatividade dos efeitos dos contratos*. E não poderia ser diferente. A transação é um contrato e, portanto, rege-se pelos princípios e cláusulas gerais aplicáveis a todos os negócios jurídicos bilaterais.

Mas, não obstante não poder prejudicar terceiro não participante da avença, pode beneficiá-lo nas seguintes situações previstas nos parágrafos do mesmo dispositivo legal:

a) se for concluída entre o credor e o devedor, desobrigará o fiador;

b) se entre um dos credores ou devedores solidários e a outra parte da obrigação, extingue a obrigação do devedor para com os outros credores solidários, ou o crédito do credor em relação aos demais co-devedores, respectivamente.

De outra parte, a evicção da coisa renunciada por um dos transigentes, ou por ele transferida à outra parte (efeito constitutivo de direito), não revive a obrigação extinta pela transação, ressalvado o direito ao evicto de reclamar perdas e danos (art. 845 do Cód. Civil). Ou seja, a transação gera o mesmo efeito da coisa julgada, não se admitindo que a parte a rescinda, por efeito da evicção, sob o pretexto de que a coisa não pertencia ao alienante transator, mas ao terceiro reivindicante. Não havendo nulidade, tudo se resolve em perdas e danos.

Daí porque a transação, por ter efeito de coisa julgada, só se anula por dolo, ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa controversa. (art. 849). Assim, a sentença que homologa a transação não pode ser objeto de recurso de apelação, com objetivo de atacar o conteúdo do acordo, mas somente de ação anulatória (art. 486 do CPC). A ação rescisória, prevista no art. 485 do CPC, somente é cabível quando enfrenta o conteúdo do julgado, decidindo o mérito, não quando apenas o homologa. A sentença que, por defeito formal, vier a ser anulada em recurso de apelação, por exemplo, não anula a transação, que pode ser homologada por outra sentença válida, ou, sem esta, surtirá os efeitos contratuais que lhe são inerentes, sem a investidura de título executivo judicial.



Dúvidas existem quanto à aplicabilidade das outras causas de nulidade à transação, como o *erro de direito* em relação às questões que foram objeto da controvérsia, a *lesão*, o *estado de perigo* ou a fraude contra credores. Os autores, como Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho, Sílvio de Salvo Venosa e Carlos Roberto Gonçalves defendem a sua aplicabilidade.

Admite-se, ainda, que a transação possa ser feita sob condição suspensiva, como é admitida nos contratos em geral. Assim, por exemplo, pode ser inserida na transação uma cláusula que condicione a sua eficácia ao cumprimento integral da obrigação a cargo de um dos transatores.

Os transigentes, por outro lado, podem estabelecer cláusulas penais a fim de assegurar o cumprimento do acordo, mas devem ficar atentos às disposições dos arts. 397, 398, 404, 406, 408 a 416 do Cód. Civil. Mesmo quando não fixadas no acordo, são devidos os juros de mora, correção monetária (índices oficiais), e, se houver ação judicial, custas e honorários advocatícios.

Os juros compensatórios, nos contratos de mútuo para fins econômicos, não podem exceder a taxa a que se refere o art. 406, permitida a capitalização anual (art. 591 do Cód. Civil). No silêncio dos transatores, essas normas se aplicam à execução da transação.

É comum, no estabelecimento de cláusulas penais, o estabelecimento de multa moratória pelo atraso no pagamento de prestações – não é o inadimplemento contratual integral, cuja pena pode envolver um montante maior (10% ou o equivalente a três ou mais prestações). Então, nesses casos de multa por inadimplemento parcial, a pena deve observar os limites que constam em leis especiais, como é o caso da multa de 2% (dois por cento) do valor da prestação, nas relações regidas pelo Código de Defesa do Consumidor (art. 52, § 1º).

## **9. RESOLUÇÃO DE CONFLITO SEM PROCESSO JUDICIAL.**

A função social mais importante da transação é permitir a resolução do conflito, com força de coisa julgada material, sem processo judicial. A transação salta a etapa mais desgastante, mais demorada e mais custosa da heterocomposição de litígios, que é a fase que se estende da interposição da ação de conhecimento até a prolação da sentença

judicial ou arbitral. Sem contar que, no processo judicial, ainda cabem recursos infundáveis da sentença até o seu trânsito em julgado. Tanto é que, muitas vezes, a parte, dita vencedora, *ganha mas não leva*.

Da transação e da sentença que a homologa não cabe recurso, até porque faltaria interesse processual da parte em impugná-la por meio recursal, uma vez que a mesma não fora produto pronto e acabado de autoria de terceiro (juiz), mas das próprias partes que, de comum acordo, dispuseram sobre os seus direitos e obrigações litigiosas. Assim, somente se anula se houver dolo, erro essencial ou se contrariar norma de ordem pública, e assim mesmo mediante a interposição de ação própria perante o Poder Judiciário.

É óbvio que a transação, como qualquer contrato, pressupõe o interesse de ambas as partes em resolver o conflito, e não protelá-lo, como fazem com o processo judicial, apostando na morosidade que é característica do aparelho judicial. Daí o sucesso da transação depende, antes de tudo, da probidade e boa-fé subjetiva dos transatores em buscar o diálogo, a reaproximação e o restabelecimento da harmonia de suas relações pessoais e econômica, pondo fim à controvérsia.

Por isso, é importante a conscientização prévia das partes sobre as vantagens delas próprias resolverem as suas desavenças, ainda que pela intermediação e a preleção de mediadores ou conciliadores ou dos educadores nas instituições de ensino, notadamente de ensino jurídico superior. A esse respeito escreveu *Fernanda Tartuce*: “A adoção de técnicas diferenciadas de tratamento de conflitos exige uma substancial modificação da visão do operador do direito, do jurisdicionado e do administrador da justiça.”<sup>2</sup> É, na expressão de Kazuo Watanabe<sup>3</sup>, a *cultura da sentença* que se instalou entre nós e já perdura há anos; muito embora, lá fora, a mediação e arbitragem assumam lugar de destaque na resolução de conflitos, superando, e muito, o número de processos judiciais.

Mas as vantagens da transação não param aí. Só ela permite que as partes voltem a se relacionar, tanto no aspecto objetivo como subjetivo; previne novos conflitos, na medida em que extinguem os sentimentos de vingança e desavença entre as partes, que

---

<sup>2</sup> Tartuce, Flávia. *Mediação dos conflitos civis* – Rio de Janeiro : Forense : São Paulo : MÉTODO, 2008, pág. 117.

<sup>3</sup> WATANABE, Kazuo. *Cultura da sentença e cultura da pacificação*, p. 687.

muitas vezes são o combustível moral que move um litigante contra o outro; concentra objetivamente todas as diferenças existentes entre as partes, permitindo que num só ato resolvam múltiplas controvérsias, que dariam margem a ações distintas perante o Judiciário; é, por fim, instrumento de pacificação social, como já visto no intróito deste trabalho.

## 10. REFERÊNCIAS:

ASSIS, Araken de. Cumprimento de Sentença. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

AZEVEDO, André Gomma de. Autcomposição e processos construtivos: uma breve análise de projetos-piloto de mediação forense e alguns de seus resultados. Brasília Jurídica, 2002.

BARBOZA LENZA, Vítor. Cortes Arbitrais. 2ª ed. Goiânia: AB, 1999.

BARROS MONTEIRO, Washington de. Curso de direito civil. São Paulo: Saraiva, 2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 11. ed. São Paulo: RT, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. Contratos e atos unilaterais, vol. III – São Paulo: Saraiva, 2004.

TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2008.

TARTUCE, Flávio. Direito civil, vol. 3: Teoria geral dos contratos e contratos em espécie. São Paulo: Método, 2008.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: TARTUCI, Fernanda. Mediação nos conflitos civis – Rio de Janeiro : Forense : São Paulo : MÉTODO, 2008.